

## LA LIMITACIÓN DE SOPORTE VITAL: ¿Derecho, Deber o Delito?

Dra. María Susana Ciruzzi

Abogada (UBA), Lic. Derecho Penal (UBA), Doctora de la Universidad de Buenos Aires, Área Derecho Penal

- Hospital de Pediatría SAMIC Prof. Dr. Juan P. Garrahan. Miembro del Comité de Ética y de la Dirección Asociada de Asuntos Jurídicos.
- Cátedra de Derecho Penal I. Universidad Abierta Interamericana.

Combate de los Pozos 1881 Ciudad de Buenos Aires

Telefax: 4308-3580

Celular: 15-5013-8726

E mail: [msciruzzi@gmail.com](mailto:msciruzzi@gmail.com)

[msciruzzi@cpacf.org.ar](mailto:msciruzzi@cpacf.org.ar)

[mciruzzi@garrahan.gov.ar](mailto:mciruzzi@garrahan.gov.ar)

## Resumen:

Las relaciones entre el Derecho y la Medicina, dos ciencias prácticas que tienen por objeto al mismo sujeto –el hombre- han sido, a lo largo de la historia, bastante conflictivas, ya que ambas disciplinas se caracterizan por ser dos saberes altamente omnipotentes, y una y otra se reclaman e interpelan mutuamente por la falta de una adecuada respuesta frente a los problemas concretos del ser humano, pretendiendo que cada una de ellas aporte certeza a situaciones que –por su propia esencia- son inciertas y cambiantes.- Es cierto que los avances tecnológicos en las ciencias médicas van modificando constantemente los límites de lo posible, planteando un importante reto al Derecho que, muchas veces no acompaña –con la premura que la ciencia médica requiere- esas modificaciones en el diagnóstico y tratamiento de las distintas patologías. Sin embargo, existen otras situaciones, como las que en este trabajo se tratará, en las cuales basta realizar una adecuada interpretación de los principios legales y constitucionales, y de las normas de la *lex artis*, para receptor las nuevas técnicas médicas, sin por ello introducir incertidumbre legal en el acto médico.- El desafío que se impone, desde el derecho, es arduo: por un lado receptor, con la mayor amplitud posible, los avances técnico-médicos; por el otro, intentar evitar los abusos en los cuales se podría caer si la interpretación de las normas resultara muy laxa, con el consiguiente desconocimiento de los derechos individuales más inalienables del sujeto.-

## Abstract:

Relations between Law and Medicine, two practical sciences which have the same object (the man); have been, for long ago in history, very conflicting, because these disciplines are characterized as two very almighty knowledge, and each other claim and ask mutually for a reasonable answer for the concret human problems, pretending that each of them gives certainty to situations that –essentially- are uncertain and modifiable. It's true that technological advances in medical sciences are constantly modifying the borders of what's possible, thus settling an important challenge to Law which, most of the time does not go along quickly enough to incorporate those modifications in diagnostic and treatment. However, there are situations, like the one mentioned in this paper, in which is enough to make an adequate hermeneutic of the legal and constitutional principles, and the *lex artis*, to recieve all new medical technics, without introducing legal uncertainty in the medical act. The challenge imposed to Law is hard: on one side it ought to recieve, with the most possible extent, the technological advances; on the other side, it must intent to prevent all the possible abuses it may produce with a very flexible interpretation, with the consequent avoidance of individuals rights.

## **I.- La limitación del soporte vital.-**

Una definición clara y precisa de qué se debe entender por “soporte vital” la brinda el Hastings Center, al afirmar que es *“toda intervención médica, técnica, procedimiento o medicación que se administra a un paciente para retrasar el momento de la muerte, esté o no dicho tratamiento dirigido hacia la enfermedad de base o proceso biológico causal”*.-

Como podemos apreciar, y en una primera aproximación, el soporte vital abarca diversas medidas tendientes a postergar el final de la vida, pero no es el único tratamiento, método, procedimiento o técnica que el médico se encuentra obligado sí o sí a implementar. Frente al paciente en particular (un viejo adagio médico señala que “no existen enfermedades, sino enfermos”), será el profesional de la salud quien se encuentra en la mejor posición para definir cuál es el tratamiento adecuado para esa enfermedad, en ese enfermo, en esas particulares circunstancias. El soporte vital, reitero, es uno más, no el único, exclusivo y excluyente. Decidirse dejar de lado un tratamiento determinado, como puede serlo eventualmente el soporte vital, no significa que el paciente va a ser abandonado a su suerte, ni que carezca de toda asistencia médica.-

De estas afirmaciones se desprenden, necesariamente, las siguientes premisas:

- a.- No es obligatorio ni necesariamente bueno, todo tratamiento para cualquier paciente.- Este concepto de limitación terapéutica, que en otras épocas podría haber sido encuadrado en el concepto de negligencia, abandono del paciente, etc., es hoy inevitable ante la creciente oferta de diversas posibilidades terapéuticas. Su no observancia lleva a la mala praxis contraria, conocida como “encarnizamiento terapéutico” o “sobretreatmento”. La distinción, que nos viene ya desde la tradición católica, entre medios ordinarios y extraordinarios, proporcionados o desproporcionados, avalan tal principio. Tal limitación terapéutica se ha visto así transformada de pronto en lema de la Bioética: no todo lo técnicamente posible es éticamente justificable.-
- b.- La vida, en su dimensión meramente biológica, no es un valor absoluto.- Es decir, se considera que una persona determinada puede sopesar el tiempo de vida que le queda por transitar, respecto de otros valores, como la dignidad, la libertad, la integridad de esa vida. En otras palabras: frente a la vida meramente biológica puede efectuarse una opción en función de la calidad de la vida, a otros valores que en la vida del hombre puede realizar. La conclusión de este razonamiento es que la vida biológica es “condición necesaria” pero “no suficiente” para la vida humana. Esto es, la sociedad debe respetar la decisión de una persona que entiende que la calidad de vida que el tratamiento instaurado le ofrece, no es buena para ella.-
- c.- En caso de que el paciente no pueda expresar su voluntad, y no habiéndose nombrado a alguien en particular, el subrogante natural es la familia del paciente.-
- d.- En cuanto a la hidratación y alimentación artificial, por el principio ético de la no maleficencia, sólo deberían aplicarse si se espera que produzcan al paciente un beneficio real.-

En resumen, y desde esta nueva perspectiva, la dignidad de la persona humana como “valor axiológico supremo”, adquiere una particular significación al momento de la toma de decisiones en situaciones dilemáticas, en las cuales la no continuación con los tratamientos “fútiles” –que a menudo importan un verdadero encarnizamiento terapéutico- suele compadecerse mejor con la dignidad inherente de la

persona humana. Y es que el razonamiento subyacente es que, por el contrario, la no suspensión de estos tratamientos en casos como los que estamos analizando constituye una “postergación de la muerte”, una carga adicional de sufrimiento para los familiares, el paciente y los profesionales de la salud, lo que ha recibido el nombre de “distanasia”-

## II.- La perspectiva desde el Derecho Penal.-

Resulta una verdad de Perogrullo que el tema en análisis plantea un conflicto de derechos: el derecho a la vida, el derecho a la libertad individual, la dignidad del paciente y el ejercicio legítimo de la actividad médica confluyen en el caso, provocando una tensión –muchas veces exacerbada por los miedos a las consecuencias legales que el profesional del arte de curar podría enfrentar- que determina que su solución no siempre sea la conveniente, la más adecuada ni mucho menos la correcta.-

En primer lugar, debemos tener en cuenta que si bien el derecho a la vida constituye uno de los bienes de mayor jerarquía, en un sistema personalístico y humanista como el nuestro, en el cual el hombre es el centro, razón de ser y finalidad del sistema político, no implica el desconocimiento de otros derechos de igual o similar jerarquía (verbigracia: el derecho a la dignidad, el derecho a la intimidad con su correlato en las llamadas “conductas autorreferentes”).-

En segundo lugar, nuestro ordenamiento constitucional no reconoce derechos absolutos, sino que todos son relativos y deben ejercerse conforme las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 28 CN). El bien **vida** no es ajeno a este principio, si bien es cierto que cuanto mayor sea el valor intrínseco del bien jurídico, menor será su ámbito de disponibilidad por parte del titular.-

En este punto, cabe realizar la siguiente aclaración: no se trata de establecer, desde el quehacer jurídico, cuándo empieza o termina la vida (cuestión a resolver por las ciencias médicas); sino cuándo empieza o termina la protección legal de esa vida, en su extensión más acabada como es el caso del Derecho Penal.-

No hay duda que, desde el punto de vista ontológico, la vida, como bien propio de cada individuo, tiene el mismo valor, con independencia de los accidentes –en sentido aristotélico- que en el caso particular se puedan presentar (edad, sexo, desarrollo, salud, situación económica y/o social y/o cultural, etc.). Sin embargo, desde el punto de vista del Derecho Penal, no todas las conductas (acciones y/u omisiones) que producen un ataque al bien jurídico **vida** reciben el mismo tratamiento, ni son consideradas de la misma manera, ni tienen la misma relevancia legal.-

Si el bien **vida** fuera un valor absoluto –desde la óptica del Derecho Penal- el suicidio debería estar penado; todas las muertes deberían recibir la misma pena y ninguna muerte podría estar justificada. Sólo a título meramente ejemplificativo: el homicidio simple (art. 79 CP) tiene una pena de 8 a 25 años de prisión o reclusión; el homicidio agravado (art. 80 CP), reclusión o prisión perpetua; el homicidio en emoción violenta (art. 81 inc. 1 a CP), reclusión de 3 a 6 años o prisión de 1 a 3 años; el aborto sin consentimiento de la mujer (art. 85 inc. 1 CP), reclusión o prisión de 3 a 10 años; y el aborto con consentimiento de la mujer (art. 85 inc. 2 CP), reclusión o prisión de 1 a 4 años; el homicidio en ejercicio de legítima defensa –propia o de terceros- (art. 34 inc. 6 y 7 CP) resulta impune porque se encuentra justificado. Frente a estos ejemplos, es indudable que el Derecho Penal no “valora” –a los fines de su protección- del mismo modo el bien **vida**, sino que la concreción e intensidad de esa protección va a depender en algunos casos del sujeto, en otros del modo comisivo, en otros de la finalidad, etc.-

Resulta necesario aclarar que en relación a las conductas médicas, el

Derecho Penal sólo contempla aquellas acciones y/u omisiones que violen la lex artis, cuyo contenido no se encuentra establecido por el orden penal, sino que es resorte exclusivo de las ciencias médicas. Todas las demás conductas médicas que se ejerzan conforme “las normas del arte” quedan fuera del ámbito penal.-

Ya en cuanto al tema en análisis y a las implicancias penales que la conducta de limitación de soporte vital puede acarrear, debemos tener en cuenta que cuando hablamos de aplicar, suspender o modificar un determinado tratamiento médico, debemos conjugar distintos factores: a) la opinión del profesional de la salud (en su caso, equipo de salud), quien se encuentra en posesión del conocimiento técnico que le permite discernir cuándo un tratamiento resulta apropiado o no, cuándo resulta fútil o no beneficia al paciente, etc.; b) la intervención del paciente (y/o de sus representantes legales, cuando se trata de un menor de edad o de un adulto que no puede expresar su consentimiento), en la toma de decisión correspondiente, previa información clara, precisa y concreta brindada por el facultativo; c) un ámbito de absoluta libertad, conocido como “conductas autorreferentes” (principio bioético de autonomía, art. 19 CN), donde el paciente puede decidir si someterse o no al tratamiento indicado, si suspenderlo o no, si abandonarlo; y donde el profesional asistente se encuentra también protegido en su actividad legalmente reconocida.-

Tradicionalmente, los tipos penales están pensados para proteger la vida de acortamientos prematuros, de manera que todos aquellos que realicen acciones (u omisiones) que tengan como efecto reducir el período probable de la existencia ajena, caen dentro de las previsiones legales que castigan el homicidio. Los médicos no constituyen, naturalmente, una excepción a la regla; pero a menudo se encuentran ante el dilema de tener que elegir entre un tratamiento que prolongue la vida a cualquier costo o interrumpir las prestaciones, con lo cual la muerte necesariamente sobrevendrá. La cuestión jurídica consiste en decidir si, y en su caso cómo, incurre el médico en responsabilidad penal si opta por lo último.-

El médico está obligado, como que se encuentra en posición de garante, a utilizar sus conocimientos para proteger la vida del paciente en cuanto sea posible y so pena de incurrir en responsabilidad penal por acción u omisión. También constituye su obligación no solo ya curar al enfermo, sino paliar su dolor o sufrimiento. Asimismo, el facultativo debe respetar la autodeterminación del paciente, a condición de que la voluntad sea libremente expresada.-

Sin embargo, hay que señalar también que en la zona imprecisa entre lo que es claramente lícito y lo indudablemente ilícito se acudirá a pautas culturales. De manera hasta casi intuitiva, se acepta que el médico no debe ser sancionado cuando asume un adelanto del momento de la muerte, como un riesgo no intencionalmente buscado pero inherente a la mitigación del dolor (teoría del “double effect”). Desde el punto de vista estrictamente jurídico, éste último caso puede ser visto como un estado de necesidad disculpante o exculpante (art. 34 inc. 2 CP), como una colisión de deberes de similar magnitud frente a la cual el médico deberá decidir privilegiar uno de ellos en pos de la restricción del otro (su deber de prolongar y proteger la vida frente al deber de mitigar el dolor). En consecuencia, su acción no le será reprochable, ya que le es inexigible jurídicamente que se conduzca de otra manera. Ergo, no hay delito.-

Por otro lado, y empleando los conceptos provenientes de la moderna teoría de la imputación objetiva, podría considerarse que en este caso no se produce un incremento del riesgo y el resultado tampoco es consecuencia de que se haya aumentado el

peligro existente (en otras palabras: el “riesgo de muerte” y el “peligro de muerte” ya existían por la misma patología del paciente, y no es creado ni aumentado por la acción u omisión del médico). En este aspecto, debe tenerse en cuenta que el soporte vital sólo retrasa la muerte pero no evita que el resultado acontezca. A todo ello, en este particular caso del médico que deja morir en hipótesis en que ya no es posible hacer algo más para conservar la vida, se suma la posibilidad de argumentar que, ante el rechazo del paciente de medidas encaminadas a mantener a todo trance la vida, cesa el deber de garantizar el sostén, pues en caso contrario el deber de proteger la vida se transformaría en una obligación extensible más allá de toda lógica.-

A mayor abundamiento, el médico no tiene la obligación de proseguir el tratamiento en caso de enfermos desahuciados. No incurrirá por ello en responsabilidad penal por omisión. Puede poner fin unilateralmente a su situación como garante ya que le es inexigible que haga algo más. En el hecho no concurrirá tipicidad culpable alguna, siendo que uno de los requisitos de ésta es la evitabilidad. Si el resultado es inevitable no habrá infracción a la norma.-

Sumado a esto, también debe considerarse que al encuadrar al “soporte vital” dentro de la definición de “tratamiento médico”, debemos tener en cuenta que es facultad discrecional del profesional –conforme los principios de la *lex artis*- decidir cuál es el mejor tratamiento a aplicar, su modificación y/o suspensión –obviamente, siempre actuando con el consentimiento del paciente-, sin que ello implique responsabilidad penal alguna, salvo evidente y grosero error médico. En otras palabras, es el médico quien resulta competente para evaluar la adecuación y/o futilidad o no del tratamiento indicado, y decidir –en consecuencia- su modificación y/o interrupción -

En tal caso, el profesional estaría actuando en ejercicio de un derecho (art. 34 inc. 4 CP), lo cual constituye una causa de justificación que quita la antijuridicidad al acto.-

En cuanto a la tipicidad dolosa, descartado el dolo directo e indirecto (en tanto voluntad directamente encaminada a conseguir el resultado lesivo y/o como consecuencia necesaria de los medios elegidos), en cuanto al dolo eventual (aquél que consiste en representarse la posibilidad de que mi acción u omisión pueda ocasionar el resultado lesivo y conformarme con el mismo), si tenemos en cuenta la definición propugnada por el Hastings Center acerca del “soporte vital”, ya referida, en cuanto considera a éste como toda terapéutica que se aplica con la finalidad de retrasar el momento de la muerte, no es mi conducta (es decir, la decisión de suspender o limitar el tratamiento) la que ocasiona el resultado lesivo (muerte) sino la misma patología de base que presenta el enfermo, por lo cual queda totalmente descartada cualquier consideración en orden al dolo eventual.-

En lo referente a la eutanasia, debe entenderse por ésta la buena muerte, muerte sin sufrimiento físico y, en sentido restrictivo, la que así se provoca voluntariamente. La eutanasia, desde los principios que gobiernan nuestro ordenamiento jurídico, constituye un homicidio piadoso consentido: quien inflige la muerte lo hace movido por una finalidad específica (*matar para evitar que la víctima continúe sufriendo*) y debe actuar a requisitoria o con el consentimiento de la propia víctima. La diferencia con la limitación del soporte vital es clara y contundente: en la eutanasia se procura la muerte y el agente selecciona un medio idóneo para poder obtener ese resultado; en la limitación del soporte vital se admite que el tratamiento elegido no reporta beneficio alguno al paciente y que el mismo debe ser dejado de lado y reemplazado por otro tipo de cuidado paliativo que

tienda a brindar alivio al enfermo y le permita transitar el camino hacia su muerte (producto de la propia patología) de la manera más digna y menos dolorosa posible.-

Tampoco existe un abandono de persona (arts. 106 y 107 CP). La acción en esta figura consiste en poner en peligro la vida o la salud de una persona mediante el abandono o su colocación en situación de desamparo. Se abandona a la víctima cuando se la deja privada de los auxilios y cuidados que le son imprescindibles para mantener su vida o la integridad actual de su salud, cuando ella misma no puede suministrárselos y en situación en que normalmente no es posible que se los presten los terceros. Se coloca a la víctima en situación de desamparo cuando el agente la rodeó de circunstancias que le obstaculizan o impiden obtener los auxilios que su condición exige. En el caso de limitación de soporte vital el paciente no es “abandonado a su suerte”, sino que continúa siendo asistido y atendido en toda su dimensión, de manera de brindarle un tratamiento que aleje el dolor y que además le provea confort. El riesgo para la vida o la salud del enfermo se origina –como ya se ha expresado- en su propia patología y no por la modificación del tratamiento oportunamente elegido, modificación que en nada crea ni aumenta el riesgo de muerte.-

En resumen: en los casos de limitación de soporte vital no existe delito. No hay homicidio doloso: el médico no suspende el tratamiento con la intención de procurar la muerte del paciente, sino porque considera que ése ha dejado de ser el tratamiento adecuado porque no reporta ningún tipo de beneficios para el enfermo. No existe siquiera un dolo eventual: la muerte no se produce como consecuencia del retiro del soporte vital, sino como consecuencia de la propia evolución de la patología del paciente. No hay un homicidio culposo: si la limitación del soporte vital se realiza conforme las reglas de la *lex artis* (esto incluye, obviamente, el diagnóstico adecuado), no existe ni imprudencia, ni negligencia, ni impericia ni inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo. La conducta del médico –en este sentido- no ha creado ni aumentado el riesgo para el bien jurídico. Y el resultado –aunque en cierta medida postergable- no le es evitable. Tampoco se puede hablar de ayuda o instigación al suicidio: ni la voluntad del médico, ni la del paciente y/o sus representantes legales, está encaminada a procurar el suicidio, simplemente se limita a reconocer cuándo un tratamiento determinado resulta fútil y no beneficioso para el paciente, ejercitando –de este modo- el derecho a no iniciar y/o terminar y/o modificar el mismo. No existe tampoco un abandono de persona: lo que se decide “abandonar” es un tratamiento que ningún beneficio aporta al paciente y que en nada puede evitar la evolución de la correspondiente patología hacia el desenlace final (la muerte).-

Resta, finalmente, una mención en cuanto a que –personalmente- entiendo que el concepto base subyacente en la definición de “soporte vital” comparte notas características esenciales con el concepto médico de “cuidados paliativos”, entendidos como *“la asistencia activa y total de los pacientes y sus familias por un equipo multiprofesional cuando la enfermedad potencialmente letal a corto o mediano plazo, no responde al tratamiento curativo”* y que entre los objetivos de los cuidados paliativos se menciona *“establecer un cuidado que no acelere la llegada de la muerte ni tampoco la posponga artificialmente”* (cfr. Informe 804/90, Organización Mundial de la Salud y Res. 643/00 Ministerio de Salud de la Nación).-

Los cuidados paliativos se implementan, en su caso, a partir del momento en que se percibe que el tratamiento curativo no reporta ningún beneficio al paciente, reemplazándolo por otras técnicas y/o procedimientos que ayuden a paliar el sufrimiento y dolor del paciente y su familia, permitiéndole disfrutar de una mejor calidad de vida en

orden a su dignidad. Por su parte, el soporte vital está destinado a retrasar el momento de la muerte, sin influir en el curso letal de la enfermedad. Ambos tratamientos, en cuanto tales, son susceptibles de ser implementados, modificados y/o suspendidos por decisión médica y con consentimiento del paciente (o su familia), sin que ello implique responsabilidad legal alguna para el profesional interviniente.-

En consecuencia, aceptados los cuidados paliativos frente a la imposibilidad de curar la enfermedad, debe necesariamente –como derivación del mismo- aceptarse la limitación del soporte vital en las situaciones en las cuales se lo considere un tratamiento totalmente fútil.-

El soporte vital, como tratamiento médico, forma parte del acto médico, acto que se desenvuelve entre dos actores principales: el médico (equipo de salud) y el paciente, quien es acompañado –en la mayoría de los casos- por integrantes de su círculo familiar y afectivo. El acto médico queda amparado por el art. 19 CN, en tanto conforma una de las tantas expresiones del derecho a la intimidad del sujeto, en lo que representa de “proyecto de vida” elegido por el mismo. La obligación del Estado consiste en garantizar a sus ciudadanos la posibilidad de desarrollar su propio “proyecto de vida” con independencia de las consideraciones personales, morales, éticas y filosóficas que el mismo puede ofrecer y con el único límite de que ese proyecto propio no interfiera ni violente derechos de terceros.-

Se discute si el consentimiento, desde el punto de vista del Derecho Penal, debe ser considerado como causa de atipicidad, causa de atipicidad conglobante, causa de justificación, causa de inculpabilidad o excusa absolutoria, pero en todos los casos se ha entendido que el consentimiento del afectado debe tener relevancia penal en cuanto excluir la ilicitud del acto. En las situaciones en las cuales el titular del bien jurídico decide disponer del mismo, realizando una actividad totalmente legítima y lícita (como es el acto médico en análisis), el consentimiento que traduce las conductas autorreferentes contempladas en el art. 19 CN, opera como una causa de justificación (ejercicio de un derecho, art. 34 inc. 4 CP), que quita la antijuridicidad al acto.-

En nuestra sociedad, supuestamente pluralista y liberal, el derecho a la autodeterminación de cada individuo sólo debería retroceder ante valores colectivos de gran trascendencia y el Derecho Penal sólo debería intervenir en aquellas situaciones en las cuales el titular del bien jurídico se viera restringido y/o imposibilitado de disponer del mismo por acción y/u omisión de un tercero.-

Si a través de los tipos penales no sólo se quiere proteger el bienestar del paciente sino también el respeto a su voluntad, y por tanto, a su derecho a la autodeterminación, su consentimiento se convierte en el principio central de justificación. Incluso cuando el médico actúe conforme a la *lex artis* y consiga una mejoría en la salud del paciente, la injerencia en la integridad física de éste sólo estará justificada si ha dado su conformidad (con excepción, obviamente, de una situación de urgencia, en la cual el médico actúa en estado de necesidad justificante, art. 34 inc. 3 CP). Como consecuencia, la información del médico adquiere una función más amplia: dado que no se trata tan sólo de conseguir una buena disposición del paciente a cooperar con la terapia, sino que importa también, en primer lugar, el respeto a su autonomía y ésta presupone que el paciente pueda llevar a cabo su propia ponderación sobre el pro y el contra de una intervención: la información completa que el médico aporta se convierte así en una información para la autodeterminación.-

A mi criterio, la autodeterminación y libertad individual de la persona sólo

deben retroceder en tanto y en cuanto se pudiera ver vulnerada la dignidad humana con la renuncia al bien jurídico efectuada; por lo tanto corresponde al Estado ser el guardián último de aquélla, siempre debiendo respetarse el principio de intervención mínima del derecho.-

El Derecho Penal, en ningún caso, debe actuar de forma puramente paternalista en orden a la protección de bienes jurídicos, sino que ha de flexibilizar el marco de los objetos de tutela en tal forma que, mediante su consentimiento, el individuo pueda plenamente disponer sobre sus bienes jurídicos individuales, en aras de configurar a la libertad y a la dignidad humana en el núcleo básico e irreductible para la existencia de una sociedad adecuada a los principios constitucionales propios de un Estado de Derecho.-

### **III.- Acerca de la autorización judicial.-**

Una de las cuestiones más álgidas que se han presentado alrededor de la decisión de limitar el soporte vital, está representada por la autorización judicial.-

¿Resulta necesario requerir autorización judicial para decidir iniciar, suspender y/o modificar un determinado tratamiento médico?

Esta pregunta, si bien de fácil respuesta desde el Derecho, se ha visto más que complicada en la práctica por la actividad desarrollada por los propios profesionales de la salud “en complicidad” con algunos jueces.-

Si tomamos en cuenta lo afirmado en el apartado I, en tanto consideramos al soporte vital como un tratamiento más cuya iniciación, suspensión y/o modificación forma parte constitutiva del acto médico, acto que se encuentra amparado por el ejercicio de dos derechos que en el caso particular se complementan: una actividad profesional lícita regulada por las normas de la “lex artis”, y las conductas autorreferentes del paciente; no se observa por qué resultaría necesario acudir a la autorización judicial para poder ejercer ambos efectivamente.-

La relación médico-paciente está basada –fundamentalmente- en el principio de confianza mutua: el paciente deposita sus derechos a la vida y a la salud en manos del médico, quien hará lo mejor que sabe en pos de proteger, cuidar y garantizar esos derechos y/o paliar el sufrimiento del paciente.-

No se requiere autorización judicial para poder ejercer un derecho –cualquiera que éste sea-. La necesidad de intervención judicial se presenta cuando alguno de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico resulta obstaculizado en su ejercicio o desconocido por un tercero.-

Resulta una mala práctica médica acudir a la autoridad de un juez cuando médico y paciente están de acuerdo en el tratamiento a realizar, suspender o modificar. Nada debe opinar un juez en aquellos casos que responden al ejercicio de derechos, dentro del marco de licitud y legitimidad reconocido por la propia legislación positiva. Sólo en caso de controversia (verbigracia: la negativa del/los subrogantes resulta irrazonable e infundamentada) debe acudir a un magistrado. Pero cuando las partes que celebran el acto médico están en un todo de acuerdo acerca de la decisión médica tomada, esta intervención es totalmente superflua e incorrecta.-

Repito, no debe perderse de vista que en aquellos casos en que resulta necesario acudir a la autorización judicial para homologar la decisión médica que cuenta con el consentimiento del paciente, la ley expresamente así lo ha previsto (por ej.: el cambio de sexo, contemplado por el art. 19 inc. 4 Ley 17132). En las demás situaciones que se presentan en el devenir de la relación médico/paciente, y que son propias del ejercicio de una actividad lícita (el arte de curar) y configuran el ejercicio de un derecho

(conductas autorreferentes), el juez sólo debe ser llamado a intervenir cuando surge una controversia entre los actores de esa relación.-

#### **IV.- Consecuencias que se derivan de lo hasta aquí expresado.-**

1.- En general nos encontramos frente a un conflicto de derechos (y los consecuentes valores que esos derechos amparan): por un lado el valor vida, que los médicos pretenden salvaguardar con la terapia que aconsejan y por el otro, la dignidad del paciente como persona, cuando éste ha expresado su oposición al tratamiento aconsejado por los profesionales.-

Contradecir esa voluntad del paciente, expresada siendo plenamente competente desde el punto de vista bioético, es atentar contra su dignidad como persona humana. Es por ello que en este supuesto, el valor vida no puede ni debe prevalecer frente al principio de la dignidad inherente a todo ser humano. Por ello corresponde decidir a favor del respeto de la decisión autónoma del paciente, todo ello sin perjuicio de la continuación de las medidas terapéuticas adecuadas al estado del mismo y que resguarden el respeto debido a su condición de persona.-

2.- El cuidado de la salud propia, cuando la conducta “descuidada” no compromete a terceros, se recluye en el ámbito de la privacidad. La conducta es autorreferente, es decir, se refiere exclusivamente a la persona que cuida o descuida su salud. No es posible interferir en esa zona retraída al Estado y a los demás particulares, ya que dicha interferencia resultaría inconstitucional, lisa y llanamente, porque se trata de acciones privadas, y el art. 19 CN es contundente al respecto.-

3.- El deber de cuidar y atender la salud propia no es un deber jurídico ni ético cuando estamos ante una conducta autorreferente. El deber deviene jurídico y exigible solo cuando el que no atiende a su salud compromete a otros o, más claramente, cuando daña o pone en riesgo a terceros. De ahí que las normas –constitucionales y legales- que obligan a cuidar la salud, solamente sean normas jurídicas de cumplimiento exigible si quien cuida su salud proyecta su descuido en perjuicio de derechos ajenos. Cuando únicamente compromete su propia salud –y hasta su vida- hay que enfatizar que se compromete a sí mismo con una conducta sólo referida a él, en la que nadie puede ejercer válidamente compulsión, coacción, o acción semejante.-

4.- Toda terapia, todo tratamiento, toda medicación que se aconseja o se receta a una persona para atender o recuperar su salud quedan librados a la aceptación de esa persona, salvo que nos hallemos ante la hipótesis de que la negativa evada el perfil de la conducta autorreferente. -

5.- El principio de libertad, esencial al sistema democrático, porque hay un derecho a la libertad que no tolera ser violado ni siquiera bajo el pretexto de que el enfermo corre el riesgo de morir. En una democracia constitucional, en que la dignidad y el valor de la persona humana ocupan un lugar prioritario y central, dicha dignidad exige que se respeten las decisiones personales, el propio plan o proyecto de vida que cada cual elige para sí, en la medida en que no perjudique a terceros, ni afecte al bien común; la intimidad y la privacidad es un aditamento de la dignidad, de manera que en nuestra filosofía constitucional, el principio de autonomía personal se halla unido indisolublemente al de la dignidad.-

Cuando no resulta posible conocer la voluntad del paciente, ya sea porque éste no puede expresarla y/o porque sus representantes la desconocen o manifiestan posiciones contrarias, se impone que el médico acuda al criterio del “mejor interés” para el paciente.-

## **V.- Conclusiones.-**

Lo que el Derecho Penal tutela son bienes jurídicos, entendidos como “relaciones de disponibilidad”, y no valores éticos o religiosos. Precisamente, y siguiendo en este punto a Zaffaroni, en vista de esa tutela penal es que opera la coerción penal, porque se le ha privado a alguien, o se le ha perturbado, la posibilidad de disponer (usar) de algo que considera necesario para realizarse. No puede entenderse al Derecho Penal como un medio para reforzar la ética social. Precisamente, al procurar impedir las afectaciones de los bienes jurídicos, se da un ámbito de libertad donde los individuos pueden ejercer sus elecciones éticas.-

El derecho en general y el penal en particular, rige el comportamiento de los miembros de la sociedad tan solo en aquellas interferencias intersubjetivas que, en el caso de lo punible, incidan en la libertad del otro. Solo es delito aquello que de un modo externo (acción) y objetivo, avanza sobre la libertad ajena, lesionando o poniendo en peligro bienes jurídicos.-

Por otra parte, no debemos perder de vista que –en este particular campo de actuación- nos estamos refiriendo a conductas lícitas, fomentadas en su caso por el mismo ordenamiento jurídico, en tanto constituye deber del médico no sólo curar al enfermo sino también asistirlo en su dolor, paliando el sufrimiento. Y es la misma ley quien reconoce al médico la capacidad y autoridad para decidir –siempre conforme a ese consentimiento- cuál es el mejor tratamiento a aplicar y cuándo un tratamiento elegido como primera opción debe ser modificado o abandonado.-

Debe recalcar que, desde el punto de vista de la relevancia legal, tanto la acción como la omisión tienen importancia. Esto quiere decir que, desde el ordenamiento jurídico (y ético), no existe ninguna diferencia entre hacer, dejar de hacer, o empezar a hacer y luego dejar de hacer. En otras palabras: el médico ha sido investido por la ley con la autoridad necesaria para determinar, en el aquí y ahora de un paciente en particular, cuál es el mejor tratamiento a seguir: puede iniciar un tratamiento y luego decidir cambiarlo o suspenderlo, como puede decidir directamente no iniciarlo. Todas estas variantes están legalmente permitidas y es responsabilidad del facultativo la elección que en consecuencia se realice. Y es aquí donde, nuevamente, apreciamos que nos estamos refiriendo a una situación dinámica e interrelacional: dinámica, porque supone la necesidad de “ajustes” en la decisión asumida en el devenir de la enfermedad y de la situación particular del enfermo; e interrelacional porque esa decisión (cualquiera sea) sólo va a poder ser implementada, modificada, suspendida, o directamente descartada si y solo si el paciente presta su consentimiento.-

En resumen, toda decisión médica que considera inútil continuar con un determinado tratamiento, que le es informada al paciente y/o sus representantes legales, y que es aceptada y compartida por estos, no viola ninguna norma ni incurre en delito alguno.-

Respondiendo al interrogante planteado al comienzo, la limitación del soporte vital es: a) un derecho del paciente, ya que está relacionado directamente con el principio bioético de autonomía, siendo él el árbitro único e irremplazable que gobierna y decide acerca de su propio proyecto de vida, y esto incluye no sólo cómo vivir, sino también como morir; b) un derecho del médico: conforme su leal saber y entender, y atendiendo a los principios que regulan la praxis médica, si el galeno considera que el tratamiento aplicado es fútil o no beneficioso para el paciente, no puede ser obligado a

continuarlo, y es su derecho decidir optar por abandonarlo en pos de aplicar una mejor terapéutica; c) es un deber del médico: quien debe respetar la negativa del paciente a aceptar y/o continuar con el tratamiento ofrecido; d) es un deber del Estado: quien por un lado debe garantizar a todos los ciudadanos la realización y concreción de su propio proyecto de vida, sin ningún tipo de valoraciones extra-personales ni coacción; por el otro, debe garantizar al médico el ejercicio de la actividad médica, conforme los conocimientos científicos vigentes al momento; e) en las condiciones reseñadas en el presente trabajo, no constituye delito.-

#### Bibliografía.-

- Ciruzzi María Susana.- “La limitación del soporte vital frente al Derecho Penal”. En “Debates en torno al Derecho Penal” Cátedra Jurídica. Buenos Aires, Enero 2007.-
- Gherardi Carlos.- “Vida y Muerte en Terapia Intensiva”. Ed. Biblos. Buenos Aires, 2007.-
- Hooft Pedro Federico.- “Bioética y Derechos Humanos”. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1999.-
- Luna Florencia-Salles Arleen.- “Bioética: nuevas reflexiones sobre debates clásicos”. Fondo de Cultura Económica, 2008.-
- Singer Peter.- “Rethinking Life and Death”. St Martin`s Griffin. New York. 1994.